



Regio West-Brabant (MARB)
De Bestuurscommissie Duurzaamheid
Postbus 503
4870 AM ETTEN-LEUR

Datum	Ons kenmerk	Telefoonnummer	Contactpersoon
19 september 2019	70500002	(0485) 338 349	De heer Mark van Rijn
Bijlage(n)	Uw kenmerk	Registratienummer	Onderwerp
1		WBE	Nieuwsbrief eindvonnis arbitrage

VERZONDEN 19 SEP. 2019

Geachte commissie,

Met deze brief informeren wij u over het eindvonnis van het Scheidsgerecht over de arbitrage tegen Attero vanwege de minderleveringen van brandbaar (huishoudelijk) restafval in 2015, 2016 en januari 2017. Het Scheidsgerecht heeft op 25 juli 2019 de vorderingen van Attero met betrekking tot de hoofdsommen toegewezen. Onderstaand treft u een toelichting op de inhoud en totstandkoming van het eindvonnis en de vervolgprocedure.

Korte voorgeschiedenis

Tussen de Brabantse gewesten en gemeenten en Attero was sprake van een contract over de verwerking van brandbaar (huishoudelijk) restafval. Onderdeel van de contractuele afspraken tussen partijen was de hoeveelheid afval die nodig was om de verbrandingsinstallatie van AZN in Moerdijk (rendabel) te laten functioneren. Tussen de gewesten en gemeenten en Attero is een geschil ontstaan toen vanuit de gewesten en gemeenten niet meer de hoeveelheid afval werd aangeleverd die nodig was voor AZN. Per ton huishoudelijk afval, minder geleverd dan contractueel overeengekomen, zouden de gewesten en gemeenten een suppletievergoeding verschuldigd zijn aan Attero, aldus Attero.

Arbitrage I (2011-2014)

Attero is in 2015 een procedure gestart bij het Nederlands Arbitrage Instituut, NAI, ("Arbitrage I") om van de gewesten en gemeenten een suppletievergoeding te verkrijgen van € 15.077.041,94 inclusief btw (exclusief wettelijke rente) voor wat betreft de jaren 2011-2014. In deze arbitrale procedure is met succes verweer gevoerd en zijn alle vorderingen van Attero afgewezen. Kort gezegd was het oordeel van arbiters dat Attero enerzijds zich niet op een garantie kon beroepen die door de gewesten en gemeenten was gegeven aan AZN, en anderzijds dat er niet was gebleken dat Attero niet had kunnen beschikken over voldoende beschikbaar afval afkomstig uit Zuid-Nederland (anders dan van



de Brabantse gewesten en gemeenten). Attero heeft zich in eerste instantie niet bij het arbitrale vonnis willen neerleggen en heeft via een vernietigingsprocedure geprobeerd dit vonnis aan te tasten. De vernietigingsprocedure is door de gewesten en gemeenten gewonnen in juni 2017. Het eindvonnis in Arbitrage I is daarmee onaantastbaar geworden en heeft gezag van gewijsde gekregen in de verhouding tussen Attero en de gewesten en gemeenten. Dit houdt in dat bij een nieuw geschil over dezelfde overeenkomst, er geoordeeld moet worden conform het vonnis in Arbitrage I.

Arbitrage II (2015-januari 2017)

Eerder hebben wij u geïnformeerd dat Attero opnieuw een arbitrageprocedure tegen de gemeenten en gewesten, verenigd in de Vereniging van Contractanten Afvalsturing Brabant ("VvC"), is gestart. In die procedure stond de suppletievergoeding met betrekking tot 2015 centraal ("Arbitrage II"). Attero heeft gedurende de procedure haar eis vermeerderd. Als gevolg daarvan zijn ook de minderleveringen uit 2016 en januari 2017 in deze arbitrage betrokken (de contracten eindigden op 31 januari 2017).

In de arbitrageprocedure hebben meerdere zittingen plaatsgevonden en zijn er meerdere tussenvonnissen geweest. Deze tussenvonnissen waren niet in het voordeel van de gewesten en gemeenten – en tegenstrijdig aan het oordeel in Arbitrage I. Bij arbitraal eindvonnis van 25 juli 2019 heeft het Scheidsrecht de gewesten en gemeenten in Arbitrage II vervolgens veroordeeld tot betaling van de suppletievergoedingen aan Attero vanwege de minderleveringen in 2015, 2016 en januari 2017. Kort gezegd is geoordeeld dat de aan AZN gegeven garantie niet relevant is voor de vordering van Attero. Daarnaast hebben arbiters een andere uitleg gegeven aan het begrip "beschikbaar afval afkomstig uit Zuid-Nederland" dan in Arbitrage I, en hebben arbiters tevens geoordeeld dat er van beschikbaar afval geen sprake was. De minderleveringen moeten daarom volledig worden vergoed.

In totaal bedraagt de toegewezen vordering van Attero € 14.690.530,04 inclusief btw en wettelijke rente tot en met heden. Dit bedrag is uitgesplitst per contractspartij van Attero. Daarnaast zijn de gewesten en gemeenten hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de totale kosten van de procedure van € 462.715,09 aan Attero.

Voldoen aan het vonnis

Het eindvonnis is op 4 september jl. door de deurwaarder formeel aangeboden aan de veroordeelde partijen. De gewesten en gemeenten moeten nu dan ook zo spoedig mogelijk aan het eindvonnis gaan voldoen en tot betaling overgaan. Formeel dient dit binnen 14 dagen na aanbieding door de deurwaarder te gebeuren. Aan Attero is aangegeven dat door de gewesten en gemeenten tot betaling zal worden overgegaan, en dat dit door de financiële procedures binnen gewesten/gemeenten niet altijd binnen de formele termijn zal kunnen gebeuren.



Verdeling van de naheffing tussen de gedaagde partijen

De contractsituatie over de verwerking van brandbaar (huishoudelijk) restafval is gestart in 1993 en is daarna een aantal keer aangepast (tot 2009). De totale contractsituatie is zeer complex. Attero heeft bij het berekenen van de suppletievergoeding bekeken hoeveel kilo afval er daadwerkelijk door de betreffende contractspartij (gewest of gemeente) werd aangeleverd. Dat deed Attero in Arbitrage I ook al. Als een gewest of gemeente te weinig kilo's had aangeleverd, is dat in Arbitrage I en II gevorderd van de betreffende partij.

Het is gebleken, ook binnen de VvC, dat de interpretatie van de contractsituatie niet eenduidig is. Gewesten en gemeenten hebben ervoor gekozen om in beide arbitrages gezamenlijk de procedure te voeren. Daarbij was en blijft het wenselijk om onderlinge discussie rondom de verdeling te parkeren. Gewesten en gemeenten zijn daarin solidair.

De uitkomst van Arbitrage II heeft nu bepaald wat de omvang is van het aan Attero te betalen bedrag. De vertegenwoordigers van de Gewesten en gemeenten onderschrijven nog steeds het belang van solidariteit in de procedure, ondanks inhoudelijk verschillende standpunten, en willen eerst de uitkomst daarvan, c.q. veroordeling, afwachten. Pas nadat het verdelingsvraagstuk door een bindend advies van een onafhankelijk adviseur tussen de gewesten en de gemeenten onderling is opgelost, is definitief duidelijk hoeveel ieder van de contractspartijen van het totale bedrag verschuldigd is. In zoverre zijn de betalingen die nu aan Attero moeten worden verricht op grond van het eindvonnis onderling te beschouwen als een voorschot en louter bedoeld om aan het eindvonnis te voldoen. Met het oog op een mogelijke vernietigingsprocedure, blijft het verdelingsvraagstuk vooralsnog geparkeerd.

Starten vernietigingsprocedure

Tegen het eindvonnis kan geen hoger beroep worden ingesteld. De enige mogelijkheid om tegen dit vonnis op te komen is een vernietigingsprocedure. Het bestuur van de VvC ziet daartoe mogelijkheden, mede (en vooral) gezien de eerdere uitspraak in Arbitrage I over de periode 2011 tot en met 2014. Een vernietigingsprocedure moet uiterlijk op 25 oktober aanstaande zijn gestart. Het bestuur van de VvC vraagt de gewesten/gemeenten om in te stemmen met het starten van de vernietigingsprocedure. Accordering hiervan door de gewesten/gemeenten geschiedt met een daartoe door de gewesten/gemeenten te verlenen mandaat.

De juridische kosten van de vernietigingsprocedure worden geschat op € 150.000. De verdeling hiervan geschiedt naar rato van het door de gewesten/gemeenten (uiteindelijk) te betalen bedrag aan naheffing. Ook de vernietigingsprocedure staat los van het vraagstuk van de onderlinge verdeling. Mocht een vernietigingsprocedure een positieve uitkomst hebben voor de gewesten en gemeenten en Attero moet overgaan tot terugbetaling, dan is op dat moment de verdeling niet meer opportuun.



Geheim karakter vonnis

De arbitrale procedure heeft een geheim karakter. De partijen mogen niet communiceren over de procedure en de inhoud van het arbitrale vonnis. Alle externe communicatie over de arbitrage loopt daarom via de voorzitter van de VvC. Indien u door media wordt benaderd met vragen over (de stand van zaken van) de arbitrage of eindvonnis, kunt u doorverwijzen naar Tom Daelman, de woordvoerder van de voorzitter van de VvC. Hij is bereikbaar via e-mailadres tom.daelman@tilburg.nl of telefonisch op nummer 06 11 56 26 99.

Zodra er relevante ontwikkelingen zijn, informeert de VvC u daarover. Wij verzoeken u, indien dat wenselijk en aan de orde is, om uw gemeenteraden op de hoogte te stellen van de inhoud van deze brief en nadrukkelijk te attenderen op het geheime karakter van de arbitrale procedure en eindvonnis.

Voor vragen en opmerkingen kunt u contact opnemen met de heer Mark van Rijn, te bereiken via het e-mailadres vvc@odbn.nl.

Hoogachtend,

Het bestuur van de Vereniging van Contractanten Afvalsturing Brabant,
Namens deze, de voorzitter,

Mr. Berend de Vries

Bijlagen: concept mandaten.



MANDAAT en VOLMACHT

Het bestuur van het gewest;

gelet op het feit dat het gewest door Attero Zuid B.V. ('Attero'), statutair gevestigd te Haelen, is betrokken als gedaagde in een arbitrale procedure met betrekking tot het geschil over de overeenkomst inzake het aanleveren en verwerken van brandbaar afval uit 1993, het addendum bij de Aanbiedingsovereenkomst met als bijlage het Tarievenmodel, en de overeenkomst inzake het verbranden van afval uit de provincie Noord-Brabant van 1993, en deze arbitrale procedure heeft geleid tot een negatief eindvonnis d.d. 25 juli 2019, welk eindvonnis zou kunnen worden aangetast met een vernietigingsprocedure bij het Gerechtshof Den Haag, hierna te noemen "de Vernietigingsprocedure",

Besluit:

- 1) Tot het starten van de Vernietigingsprocedure, waarbij in ieder geval zal worden gevorderd dat het arbitrale eindvonnis d.d. 25 juli 2019 wordt vernietigd en dat daarbij alle argumenten zullen worden benut die uit strategisch oogpunt van belang zijn om de Vernietigingsprocedure tot een zo positief mogelijk einde te brengen, waarbij aan het Gerechtshof zal worden verzocht om het geschil ook zelf af te doen;
- 2) Tot het voorleggen van het geschil over de verdeling van de naheffing tussen de gewesten en/of gemeenten onderling aan een onafhankelijke derde die bindend advies zal uitbrengen over de verdeling van de naheffing nadat en indien en voor zover na de Vernietigingsprocedure, dan wel in een schikkingsafpraak met Attero in het kader van het geschil, zal komen vast te staan dat er enige naheffing aan Attero zal moeten worden betaald door een of meer gewesten en/of gemeenten. Zolang de Vernietigingsprocedure voortduurt, zal enige discussie over de verdeling van een eventuele naheffing niet worden gevoerd tussen de gewesten en gemeenten, maar zal deze discussie al wel kunnen worden voorbereid wanneer dat opportuun blijkt volgens een meerderheid van het bestuur van de Vereniging van Contractanten, statutair gevestigd te Tilburg;
- 3) De Vereniging van Contractanten, statutair gevestigd te Tilburg, last en volmacht te verlenen om voor en namens het gewest datgene te doen wat in het kader van de Vernietigingsprocedure nuttig, nodig of raadzaam kan zijn, waaronder het inschakelen van Van Iersel Luchtman advocaten (mrs. Cremers en Van Tilburg) voor het voeren van deze Vernietigingsprocedure.

[plaats], [datum]



De Voorzitter:

MANDAAT en VOLMACHT

De Secretaris:

Het College van Burgemeester en Wethouders en de burgemeester van de gemeente, ieder voor zover het zijn bevoegdheid betreft;

gelet op het feit dat de gemeente door Attero Zuid B.V. ('Attero'), statutair gevestigd te Haelen, is betrokken als gedaagde in een arbitrale procedure met betrekking tot het geschil over de overeenkomst inzake het aanleveren en verwerken van brandbaar afval uit 1993, het addendum bij de Aanbiedingsovereenkomst met als bijlage het Tarievenmodel, en de overeenkomst inzake het verbranden van afval uit de provincie Noord-Brabant van 1993, en deze arbitrale procedure heeft geleid tot een negatief eindvonnis d.d. 25 juli 2019, welk eindvonnis zou kunnen worden aangetast met een vernietigingsprocedure bij het Gerechtshof Den Haag, hierna te noemen "de Vernietigingsprocedure",

Gelet op de artikelen 160 lid 1 onder f en 171 van de Gemeentewet;

Besluit:

- 1) Tot het starten van de Vernietigingsprocedure, waarbij in ieder geval zal worden gevorderd dat het arbitrale eindvonnis d.d. 25 juli 2019 wordt vernietigd en dat daarbij alle argumenten zullen worden benut die uit strategisch oogpunt van belang zijn om de Vernietigingsprocedure tot een zo positief mogelijk einde te brengen, waarbij aan het Gerechtshof zal worden verzocht om het geschil ook zelf af te doen;
- 2) Tot het voorleggen van het geschil over de verdeling van de naheffing tussen de gewesten en/of gemeenten onderling aan een onafhankelijke derde die bindend advies zal uitbrengen over de verdeling van de naheffing nadat en indien en voor zover na de Vernietigingsprocedure, dan wel in een schikkingsafpraak met Attero in het kader van het geschil, zal komen vast te staan dat er enige naheffing aan Attero zal moeten worden betaald door een of meer gewesten en/of gemeenten. Zolang de Vernietigingsprocedure voortduurt, zal enige discussie over de verdeling van een eventuele naheffing niet worden gevoerd tussen de gewesten en gemeenten, maar zal deze discussie al wel kunnen worden voorbereid wanneer dat opportuun blijkt volgens een meerderheid van het bestuur van de Vereniging van Contractanten, statutair gevestigd te Tilburg;
- 3) De Vereniging van Contractanten, statutair gevestigd te Tilburg, last en volmacht te verlenen om voor en namens de gemeente datgene te doen wat in het kader van de Vernietigingsprocedure nuttig, nodig of raadzaam kan zijn, waaronder het inschakelen van Van Iersel Luchtman advocaten (mrs. Cremers en Van Tilburg) voor het voeren van deze Vernietigingsprocedure.

[plaats], [datum]

Het College van Burgemeester en wethouders:



Vereniging van Contractanten
Afvalsturing Brabant

Vereniging van Contractanten ASB

Postbus 88, 5430 AB Cuijk

T 06 54 31 53 73

E vvc@odbn.nl

De Burgemeester:

De Secretaris:

GEHEIM